

**Resumo:** Os dinheiros públicos e a respectiva utilização constituem, sem margem para dúvidas, um dos núcleos essenciais do funcionamento de um Estado de Direito, Democrático e Social. Em rigor, pode mesmo dizer-se que qualquer uma destas três dimensões estaduais vê a sua existência perigar se os recursos não forem correctamente geridos e utilizados. Nesta medida, o controlo sobre o seu uso deve ser sempre um controlo real, no sentido de resultar em consequências efectivas para os sujeitos e agentes infractores. Neste contexto, a noção de responsabilidade assume um protagonismo que em caso algum lhe pode ser retirado.

O presente estudo visa precisamente salientar a importância da responsabilidade financeira nos quadros de um Estado são e sério. A estrutura analítica é a seguinte: num primeiro momento, contextualizar-se-á a responsabilidade financeira no ambiente da crise actual; após isso, avançar-se-á no sentido de precisar o seu conceito jurídico; e, num terceiro momento, ter-se-á em vista a individualização e exposição de alguns dos mais significativos aspectos de regime jurídico, seja numa óptica constitucional, seja numa óptica legal. Por fim, registam-se alguns tópicos conclusivos.

## **1. Uma abordagem realista das Finanças públicas: crise, controlo e responsabilidade**

Constituindo indubitavelmente uma *ideia* complexa, multiforme e polissémica, a responsabilidade financeira pode ser encarada de diversos prismas, sendo igualmente diversos os possíveis pontos de partida para abordar o seu conceito.

Pela nossa parte, e fazendo uso da discricionariedade discursiva inerente a qualquer estudo, optámos por uma abordagem inicialmente contingente e historicamente localizada, acentuando, num primeiro momento, a dimensão realista da responsabilidade <sup>1</sup> e procurando fundear a mesma no cenário de crise que atualmente se vive. Naturalmente que este realismo metodológico não significa que se negligenciem as dimensões jurídico-

---

\* Texto em co-autoria com NOEL GOMES, originalmente publicado em *Scientia Juridica*, Tomo LXI, n.º 329, Maio–Agosto, 2012, páginas 293 e ss.

<sup>1</sup> No contexto em que presentemente nos movemos, a referida abordagem realista significa que na retórica expositiva, ao menos num primeiro momento, se atribuirá prevalência à configuração jurídico-concreta dos fenómenos, acentuando o *ser* em detrimento do *dever-ser*. A respeito, v., por exemplo, os clássicos ROSS, Alf, “*On law and justice*”, University of California Press, Berkley, Los Angeles, reimp., 1974, 18 e ALEXY, Robert, “*Begriff und Geltung des Rechts*”, Albert Studien Ausgabe, Vlg. Karl Alber, Freiburg / München, 2002, 139 e ss.

normativas e positivas do objeto de estudo, procedendo a uma mera abordagem *situada* e histórico-descritiva do mesmo. Significa tão somente que, num primeiro momento, e com o propósito de demonstrar a materialidade do tema, vamos acentuar tal enfoque, embora posteriormente se mude o cursor metodológico no sentido que cientificamente mais nos interessa.

É indubitável que se vive actualmente numa conjuntura de crise económica e financeira, reveladora de uma descontinuidade em relação a equilíbrios que se acreditavam existir. Uma crise à qual os atores públicos e as respectivas contas não estão imunes, podendo mesmo falar-se numa crise do Estado e das finanças públicas. Uma crise que, no caso nacional, constitui, em larga medida, o resultado de um acentuado – e também consolidado – desequilíbrio das finanças públicas, assente num elevado nível de despesa pública sem correspondência no plano da receita – entendendo-se esta como receita efectiva. Enfim, um desequilíbrio que foi sendo camuflado fundamentalmente à custa do excessivo recurso ao crédito e que se tornou visível e insustentável no preciso momento em que este tipo de receitas (não efectivas), fruto da crise financeira internacional, se tornaram inacessíveis <sup>2</sup>.

Foi neste contexto que o Estado português – fortemente endividado, com elevados níveis de despesa e de défice público, e com uma economia anémica – se viu compelido a recorrer à assistência financeira externa, tendo, para o efeito, celebrado com a denominada *Troika* (constituída por representantes da Comissão Europeia, do Banco Central Europeu e do Fundo Monetário Internacional) um “*Memorando de entendimento sobre as condicionantes de política económica*” <sup>3</sup>. Através deste documento, como condição de atribuição de ajuda financeira e com a finalidade de restaurar a sustentabilidade das desequilibradas finanças públicas, o Estado português assumiu um amplo e significativo conjunto de compromissos de política económica, que, ultrapassando as finanças e a política orçamental, passam pela administração (central, regional e local), pelos sistemas públicos de saúde e educação, pelo sistema judicial, pela regulação e supervisão do sector financeiro, pelos serviços públicos de transportes, telecomunicações, energia e postais e até mesmo pelo mercado de trabalho.

---

<sup>2</sup> Para uma visão comparada e crítica da crise europeia da dívida pública, v. o volume 117 da *Revue française de finances publiques* (*Constitution et équilibre des finances publiques, un débat d’avenir*), Fevereiro de 2012. V., também, F. De La Hucha Celador, *La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública*, in *Revista Española de Derecho Financiero*, 2012, n.º 153, p. 21 e seguintes, e em especial 27 e seguintes.

<sup>3</sup> A versão do memorando que se utilizará no presente estudo será tendencialmente a inicial, tendo sempre presente que já se procederam a revisões, a mais recente das quais é datada de 13 de Março de 2012 (<http://www.portugal.gov.pt/media/557075/3r-mou-20120315.pdf>).

De referir que a ajuda financeira a que o Estado português acedeu é disponibilizada em parcelas, estando o desembolso de cada uma das tranches condicionado pela observância dos compromissos assumidos. Sendo que, para esse efeito, o Estado português está sujeito “a um apertado conjunto de esquemas de controlo e de prestação de contas”, que se materializam “em avaliações periódicas de condicionalidade ao longo dos três anos de duração do programa”<sup>4</sup>.

Para alcançar tais compromissos é forçosa, naturalmente, a adopção das medidas que se revelem necessárias e adequadas. Neste quadro, se em matéria de finanças públicas e de política orçamental foi imposta a redução do défice e da despesa pública como meta capital, fácil se torna compreender que são imprescindíveis medidas congruentes e que tornem tal desiderato atingível.

Para esse efeito, não bastam, a nosso ver, as medidas fiscais por decreto: por exemplo, que para aumentar as receitas, se determine o aumento de um determinado imposto ou, com o fito de reduzir a despesa, se proíba ou se limite as admissões de pessoal. É também necessário que essas medidas sejam acompanhadas pela implementação e reforço, a nível interno, de um sistema adequado de permanente controlo e de responsabilização dos decisores financeiros, abrangendo todos os sectores e administrações que, de uma forma ou de outra, possam contribuir para essas metas <sup>5</sup>.

Vários núcleos merecem aqui uma particular referência.

Em primeiro lugar, o fortalecimento do controlo financeiro está bem patente, desde logo, no alargamento do perímetro da administração pública, que, por via da alteração à Lei de Enquadramento Orçamental <sup>6</sup> e do acolhimento das regras de contabilidade nacional (em detrimento das regras de contabilidade pública), passou a incluir outras entidades, denominadas *entidades públicas reclassificadas*, que tradicionalmente estavam excluídas do sector público administrativo mas cujas contas têm relevância para as finanças públicas. Adoptou-se, portanto, um conceito amplo de administração pública, que passou a abranger realidades tão distintas como o “*Estado central, os serviços e fundos autónomos, a*

---

<sup>4</sup> V. Joaquim Freitas da Rocha, «Finanças públicas restritivas – o impacto das medidas da Troika nas regiões autónomas e nas autarquias locais», *DREL*, n.º 15, Julho/Setembro 2011, p. 7.

<sup>5</sup> Com isto não estamos a querer dizer que, entre nós, antes do memorando, não existiam mecanismos de controlo e de responsabilização dos decisores financeiros. A perspectiva é outra: o controlo e a responsabilidade financeira já existiam, mas os respectivos esquemas jurídico-organizatórios devem ser adaptados à realidade actual, em particular, aos compromissos assumidos pelo Estado português. E essa adaptação implica, em consequência directa do memorando, o fortalecimento dos respectivos instrumentos. Neste sentido, v. João Ricardo Catarino, «Os novos contextos das finanças públicas. A administração pública Financeira em ambiente aberto na emergência de um Sistema Fiscal Mundial: Desafios das Finanças Públicas em Ambiente Aberto», *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, ano 3, n.º 3, Outubro, p. 243.

<sup>6</sup> Cfr. Artigo 2.º, n.º 5, da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio.

*Segurança Social, o Sector Empresarial Estadual, as Parcerias Público Privadas, e as administrações local e regional (incluindo em cada uma todas as entidades públicas relevantes)»<sup>7</sup>.*

Em segundo lugar, e também como decorrência directa do memorando, assiste-se a uma nova tendência no que respeita ao momento de exercício do controlo - em concreto, a uma tendência de antecipação. Com efeito, enquanto que anteriormente se privilegiava sobretudo a fiscalização *a posteriori* associada à responsabilização dos infractores <sup>8</sup>, actualmente é possível dizer que esta tendência está a ser posta em causa e substituída e/ou complementada por uma outra que, sem descuidar uma fiscalização posterior e a própria responsabilização dos decisores financeiros, valoriza o controlo numa fase anterior à assunção e/ou realização de despesa. Esta nova tendência, justificada por razões que têm que ver sobretudo com questões de eficácia do próprio controlo – e, evidentemente, de ineficácia do modelo anterior – e de uma certa (auto)desconfiança da administração pública, materializa-se em duas realidades que, apesar de estarem relacionadas, são, em bom rigor, estruturalmente distintas:

- Uma dessas realidades é trazida pela denominada Lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso (LCPA) <sup>9</sup>, a qual, visando inverter a tendência de acumulação de dívida e o controlo dos pagamentos em atraso, cria – melhor, recria – um instrumento de execução orçamental, transformando-o numa espécie de *garrote financeiro*, por via do qual é antecipado o controlo para o momento do compromisso, proibindo que este seja assumido, designadamente, se ultrapassar os denominados fundos disponíveis – entendidos estes como “*as disponibilidades de caixa ou valores a receber nos próximos três meses com elevado grau de probabilidade*”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr., uma vez mais, Joaquim Freitas da Rocha, «Finanças públicas restritivas...», *ob. cit.*, p. 11. De assinalar que o legislador, ao mesmo tempo que alargou o perímetro do sector público administrativo, nele integrando as denominadas *entidades pública reclassificadas*, adoptou medidas no sentido de impedir a criação de entidades que se podem subsumir naquele conceito – veja-se, a este nível, a medida de suspensão de criação de empresas municipais, consagrada na Lei n.º 55/2011, de 15 de Novembro.

<sup>8</sup> Uma tendência que, note-se, também se verificava em outros Ordenamentos jurídicos – v., no Direito francês, Michel Bouvier/Maria-Christine Esclassan/Jean-Pierre Lassale, *Finances Publiques*, 9.<sup>a</sup> édition, LGDJ, Paris, 2008, p. 867, Michel Bouvier, *Les finances locales*, LGDJ, Paris, 13.<sup>a</sup> édition, 2010, p. 229, Loic Levoyer, *Finances locales*, Hachette L., Paris, 2007, p. 109; no Direito espanhol, v. Luis Vacas García-Alos, *La responsabilidad contable de los gestores públicos y de los perceptores de subvenciones en la jurisprudencia*, Claves de la Jurisprudencia, Madrid, 2009, p. 105. Referindo-se a uma tendência geral, v. José María Gorordo Bilbao, *El control de las cuentas públicas*, Civitas/Thomson Reuters, 2009, p. 248-250..

<sup>9</sup> Aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro.

<sup>10</sup> Cfr. artigo 3.º, alínea e), da referida Lei n.º 8/2012 (LCPA).

- A um outro nível, a antecipação do controlo está também bem presente na reconfiguração e reforço de uma figura que, como alguma doutrina<sup>11</sup> se encarregou de anunciar, parecia caminhar no sentido da extinção: referimo-nos ao visto prévio do Tribunal de Contas<sup>12</sup>, cuja nova face resulta, não apenas de um alargamento do respectivo âmbito (tanto subjectivo<sup>13</sup> como objectivo<sup>14</sup>), mas fundamentalmente, e em directo cumprimento do memorando, da criação de um novo regime especial a que estão sujeitos actos, contratos e demais instrumentos financeiros de valor superior a €950.000, os quais, de acordo com o novo regime jurídico, “*não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade*”<sup>15</sup>.

Em terceiro lugar, com o objectivo de tornar mais eficaz o controlo financeiro, o legislador nacional — sempre em cumprimento do compromisso assumido no memorando — tem procurado adoptar inúmeras medidas ao nível da prestação de informação. Basta percorrer a legislação financeira pública mais recente (de que se pode dar como exemplo, a LOE para 2012, a Lei de execução orçamental e a LCPA) para se perceber a importância que, em termos de controlo, é atribuída à informação de carácter financeiro<sup>16</sup>. Essa importância está evidenciada, por um lado, nos incontáveis e diversificados deveres de prestação de informação que recaem sobre diferentes sectores e administrações, e, por outro lado, nas sanções aplicáveis ao incumprimento dos mesmos, que, por princípio, são sanções de natureza preventiva ou cautelar (por exemplo, de retenção/suspensão de transferências do orçamento do Estado<sup>17</sup>), mas que, nalguns casos, designadamente por equiparação da não prestação de informação ao incumprimento de uma determinada meta

---

<sup>11</sup> Cfr. Eduardo Paz Ferreira, («O visto prévio do Tribunal de Contas. Uma figura a caminho da extinção», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I volume, p. 849 e 852). V. também Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 161, José F.F. Tavares, *O Tribunal de Contas – do visto, em especial*, Almedina, 1998, p. 81, Fernando Xarepe Silveiro, *O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos*, Coimbra Editora, 2003, p. 126. No sentido de que a fiscalização prévia, não obstante a revisão do respectivo regime jurídico, com destaque para a sua redução, conserva a sua relevância no contexto da actividade do TdC, v. Rui Medeiros, «A protecção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas», *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1, 2011, p. 32-34.

<sup>12</sup> A aludida reconfiguração e reforço da fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi levada a cabo pelas Leis n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, e 8/2012, de 6 de Janeiro.

<sup>13</sup> Cfr. artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

<sup>14</sup> Cfr. artigo 46.º, n.º 1, alíneas d) e e), da LOPTC.

<sup>15</sup> V. artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC.

<sup>16</sup> Referindo-se à importância da qualidade da informação num sistema de controlo, v. José F. Tavares, «Alguns aspectos estruturais das finanças públicas na actualidade», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pádua e Cunha*, 2010, p. 406.

<sup>17</sup> Cfr. Artigo 92.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental e artigo 4.º, n.ºs 8 e 9, da Lei das Finanças Locais.

legalmente estabelecida para a qual a informação a prestar se revela instrumental em termos de controlo, podem mesmo conduzir à aplicação de uma sanção de natureza definitiva (correspondente à aplicada ao incumprimento da meta fixada), e que pode passar pela redução de transferências do orçamento estadual, como acontece, por exemplo, com o artigo 48.º, n.º 4, da LOE para 2012.

De notar que este movimento de reforço não tem sido exclusivo do controlo financeiro. Na verdade, a par do fortalecimento dos mecanismos de controlo financeiro, também se tem caminhado no sentido de uma maior exigência e responsabilização dos decisores financeiros<sup>18</sup>. Esta maior exigência é, desde logo, o resultado de um alargamento significativo dos deveres a que as diferentes administrações estão sujeitas. Naturalmente que, aumentando a teia de deveres a cumprir, aumenta igualmente o risco de incumprimento desses mesmos deveres e, por consequência, de aplicação de sanções, sendo que estas, conforme é bem sublinhado pela legislação, podem revestir uma natureza diversificada.

Ao dizermos – como dissemos – que se tem assistido a uma tendência de reforço do controlo e da responsabilidade financeira, não se pretende passar a ideia de que se está verdadeiramente perante uma nova tendência, no sentido de que, antes do memorando, o controlo e a responsabilidade financeira eram realidades desvalorizadas ou até mesmo ignoradas. Tal está longe de corresponder à verdade, pois, ainda que em níveis diferentes, anteriormente ao memorando já existia a percepção da debilidade das finanças públicas nacionais e, relacionado com isto, da necessidade e importância de fortalecer os mecanismos de controlo e da própria responsabilidade financeira. O que o memorando fez foi, por necessidade e vinculação externa assumida pelo Estado português e como condição de assegurar o financiamento necessário à economia nacional, acelerar, intensificar e, porventura, melhorar esse mesmo movimento.

De tudo o exposto resulta claro que, mais do que nunca, o controlo e a responsabilidade financeira são realidades atuais e essenciais para a restauração da sustentabilidade das finanças públicas.

---

<sup>18</sup> É curioso registar que a LCPA, em matéria de responsabilidade decorrente da violação dos seus preceitos, dá dois sinais distintos e em sentido contrário: por um lado, e em sintonia com o que dissemos no texto, reforça a responsabilização dos decisores financeiros, ao ponto de, nos termos do n.º 3 do artigo 9.º, estes *“responderem pessoal e solidariamente perante os agentes económicos quanto aos danos por estes incorridos”*; por outro lado, e em sentido contrário ao indicado, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 9.º (*“fornecimento de bens ou serviços sem que o documento de compromisso, ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente possua clara identificação do emitente e o correspondente número de compromisso válido e sequencial”*), consagra uma isenção de responsabilidade institucional, proibindo que os agentes económicos reclamem do *“Estado ou das entidades públicas envolvidas o respectivo pagamento ou quaisquer direitos ao ressarcimento, sob qualquer forma”*.

Após a *localização temática* da responsabilidade no quadro do contexto de crise que caracteriza os sistemas actuais, e particularmente o sistema financeiro público português, importa avançar no estudo e aportar no conceito jurídico respectivo, tentando fixar os respetivos contornos. Após isso, a análise direccionar-se-á no sentido de conhecer alguns dos seus mais relevantes traços de regime jurídico.

## 2. O conceito de responsabilidade financeira

A delimitação do conceito de responsabilidade financeira não é uma tarefa isenta de dificuldades. E não o é, porque, à semelhança do que acontece com o conceito base (responsabilidade), podemos dizer que a responsabilidade financeira se afigura também como um conceito que se caracteriza pela sua amplitude e, mais do que isso, como um conceito polissémico<sup>19</sup>.

Na verdade, a responsabilidade financeira pode, desde logo, ser vista como reportada aos débitos ou aos encargos que determinada pessoa pode ter relativamente a outra, designadamente em resultado de um contrato (como, por exemplo, um contrato de mútuo<sup>20</sup>). Por outro lado, surge também conotada com o princípio da responsabilidade pela gestão (“*accountability*”) – trazido pelo *new public management* – entendido como um *dever* de prestação de contas por parte dos sujeitos a quem sejam confiados dinheiros ou outros valores públicos. Ainda relacionada com este mesmo princípio, mas numa outra perspectiva, a responsabilidade surge como um estado de *sujeição* dos decisores financeiros – e das instituições que integram – às sanções previstas na ordem jurídica em consequência da prática de um acto de execução financeira contrário à lei (ilegal) ou a preceitos de natureza infralegal (irregular). Entre tais sanções, num sentido amplo, englobam-se as de natureza disciplinar (v.g., sanções hierárquicas), civil (indenizações a eventuais lesados), criminal (imposição de multas, penas de prisão ou outras penas) e financeira *stricto sensu* (por exemplo, por via da reposição dos dinheiros em causa).

Seja como for, uma noção ampla de responsabilidade encontra a sua âncora mais evidente no domínio da deliberação prática e convoca um nexo de natureza lógica entre determinado *actor* e o resultado das suas acções. Com efeito, um concreto sujeito será juridicamente responsável se puder ser chamado a prestar contas — num sentido mais

---

<sup>19</sup> Assim, João Franco do Carmo, «Contribuição para o estudo da responsabilidade financeira», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 23, Janeiro/Setembro, 1995, p. 51.

<sup>20</sup> É, de resto, com este sentido que o conceito de responsabilidade financeira surge consagrado no artigo 46.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC e no artigo 5.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental.

amplo do que o de *accountability* acima referido — pelos seus próprios actos, o que pressupõe não apenas que ele se determinou a si mesmo a actuar mas também que ele poderia ter optado e actuado de outro modo.

Introduzindo uma componente pragmática no discurso, pode dizer-se que dentro dos diferentes sentidos que o conceito de responsabilidade financeira pode assumir e que acabamos de enunciar, a acepção que presentemente nos interessa é sobretudo a de responsabilidade financeira como uma patologia, isto é, a responsabilidade como uma *sujeição por parte dos decisores financeiros à aplicação de sanções financeiras em consequência de irregularidades financeiras cometidas*.

Ora, entre outros aspectos, não podemos deixar de assinalar que a responsabilidade financeira, neste sentido, está intimamente relacionada com um outro conceito já mencionado: o conceito de controlo financeiro, entendido como “*o conjunto de acções destinadas a confrontar uma acção ou actividade (controlada) com os seus objectivos, metas ou resultados e com os princípios e regras a que deve obedecer*”<sup>21</sup>. E surge intimamente relacionada porque, independentemente de se discutir se a responsabilidade financeira faz ou não parte integrante do controlo financeiro<sup>22</sup>, a verdade é que, por um lado, não se pode falar em responsabilidade sem controlo como, por outro lado, também se pode dizer que não há controlo sem responsabilidade<sup>23</sup>. Na verdade, quanto a esta última afirmação, bem se entende que a responsabilidade financeira seja um pressuposto, enfim, uma condição de existência – ou, então, pelo menos, de eficácia – do sistema de controlo financeiro, na medida em que não há controlo se a prática de irregularidades detectadas no âmbito da actividade fiscalizadora não for acompanhada da aplicação de quaisquer tipo de sanções ou consequências. Não existir penalização – o mesmo é dizer, responsabilidade financeira – seria o mesmo que, fazendo o paralelo com o sistema fiscal, o Estado demitir-se do seu

---

<sup>21</sup> Cfr. A. Sousa Franco, «O controlo da administração pública em Portugal», *Revista do Tribunal de Contas (RTC)*, n.º 19/20, Jul./Dez., Tomo I, p. 127 e ss. Sobre o este tema, v., também, do mesmo autor, com interesse, *Dinheiros públicos, julgamento de contas e controlo financeiro no espaço de língua portuguesa*, Tribunal de Contas, Lisboa, 1995, p. 1 e seguintes (em particular, p. 1 a 17).

<sup>22</sup> Como é entendimento de A. Sousa Franco, *Finanças públicas e direito financeiro*, Volume I, 1998, p. 453-454), para quem o controlo, no plano jurídico, “*pode assumir duas formas principais. Fala-se de fiscalização (ou inspecção) quando um órgão ou entidade pratica os actos necessários para prevenir, apurar ou corrigir erros ou irregularidades da execução orçamental e a ajustar aos objectivos. Fala-se de responsabilização quando o objectivo do controlo é o apuramento de eventuais erros ou irregularidades, quer para ilibar as entidades controladas, quer para promover a respectiva efectivação das formas de responsabilidade que ocorram*”.

<sup>23</sup> Neste sentido, escreve Guilherme Oliveira Martins, “*a responsabilidade financeira [...] só adquiriu verdadeiramente autonomia conceitual quando o controlo das contas públicas se vê alçado a princípio fundamental do Estado democrático e liberal*”. No dizer de J. Franco do Carmo («Contribuição...», ob. cit., p. 120), “*o instituto da responsabilidade financeira não pode, por isso, ser dissociado da institucionalização de determinadas estruturas representativas (progressivamente caracterizadas pela independência e imparcialidade), interpostas entre os gestores públicos orçamentais e os cidadãos, com a finalidade de fiscalizar e julgar, pelas formas adequadas, a actividade daqueles*”. V., também A. Sousa Franco, *Finanças públicas*, ob. cit., p. 473.



dever de responsabilizar – entenda-se, penalizar – os contribuintes que não tenham observado os deveres a que estão sujeitos. Naturalmente que o Estado, relativamente a duas componentes essenciais das finanças públicas (despesas e receitas), não pode ser um Estado bicéfalo (ou ter “*dois pesos e duas medidas*” perante realidades semelhantes), impondo-se – e podendo isso mesmo ser reivindicado pelos contribuintes – a penalização dos infractores<sup>24</sup>. A responsabilidade financeira é, pois, sem qualquer dúvida, um pressuposto do controlo financeiro, ou, utilizando outras palavras, o “*reverso e complemento lógico da fiscalização*”<sup>25</sup>.

Repare-se que, até ao presente momento, temos dado sobretudo um enfoque subjectivo à responsabilidade financeira, no sentido de que, tendo sido cometida uma infracção financeira, o sujeito que a praticou poderá ser penalizado. Todavia, ainda que não seja esta uma perspectiva que se pretenda aprofundar no presente estudo, importa não esquecer que, para além dos efeitos da irregularidade cometida na situação do agente (sobre a qual nos iremos deter mais adiante) ou até mesmo independentemente destes efeitos, a prática de actos financeiros ilegais ou irregulares não deixa de se reflectir no valor jurídico do próprio acto, que, em função da desconformidade, poderá ser inexistente, inválido, ineficaz ou irregular<sup>26</sup>.

Por outro lado, também se deve salientar que naquele enfoque subjectivo nos interessa particularmente a dimensão individual da responsabilidade. Porém, importa não deixar de ter presente — embora também aqui não procedamos a grandes desenvolvimentos — que é possível e desejável pensar numa responsabilidade transpessoal e colectiva, nomeadamente no domínio financeiro público. Aqui, procura-se encontrar as consequências das irregularidades levadas à prática por uma comunidade no seu todo (*Collective Moral Autonomy Thesis*), designadamente procurando-se saber se uma geração, fundada num imperativo de ética do futuro (*Zukunftsethik*)<sup>27</sup>, pode ser responsabilizada pelos maus actos que realizou<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Guilherme Oliveira Martins, «A reforma do Tribunal de Contas em 2006», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 46, Jul./Dez. 2006, p. 40. A este propósito, Eduardo Paz Ferreira («Os tribunais e o controlo dos dinheiros públicos», *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001, p. 152-153), considera que o controlo do cumprimento dos deveres fiscais pelos contribuintes e o controlo da utilização dos dinheiros públicos, bem como a sua efectiva responsabilização, são “*dois aspectos essenciais para a aferição da ética financeira pública e da conformação concreta da actividade pública com as normas do Estado de Direito Democrático*”.

<sup>25</sup> João Franco do Carmo, «Contribuição...», *ob. cit.*, p. 47.

<sup>26</sup> Cfr. A. Sousa Franco, *Finanças públicas*, *ob. cit.*, p. 479.

<sup>27</sup> A propósito, v. IRRGANG, Bernhard, *Nachhaltigkeit als Ideologie?*, in *Revista Portuguesa de filosofia*, 59, 2009, fasc. 3, 778 e ss.

<sup>28</sup> Cfr., a propósito, KOSLOWSKI Peter, *Gerechtigkeit zwischen den Generationen: Globale Perspektiven*, in *Revista Portuguesa de filosofia*, 65, 2009, fasc. 1-4, 506. V., ainda, PADILLA ROSA, Emílio, *Equidad intergeneracional y sostenibilidad. Las generaciones futuras en la evaluación de políticas y proyectos*, Instituto de estudios fiscales, Investigaciones, n.º 1/02, Madrid, 2002, 15 e 25 e ss.

Claro que nestes casos, e do ponto de vista da natureza jurídica, não se está em presença de um nexó responsabilizante de carácter bilateral puro e muito menos sinalagmático (recíproco e interdependente), mas antes um nexó difuso e descentrado, até porque um dos sujeitos da imputação *pode ainda não existir (a geração futura) ou pode já não existir (a geração passada)*. De qualquer modo, a responsabilidade colectiva intergeracional não pode deixar de ser aqui referida, ainda que brevemente, pois trata-se de um aspecto particularmente significativo no contexto sócio-económico-financeiro que presentemente se atravessa e que *supra* se referiu, na medida em que, de um ponto de vista intertemporal, podem ser identificadas consequências importantes (restrições várias de direitos, liberdades e garantias) que se impõem aos sujeitos actuais e que radicam em actuações anteriores lesivas ou supostamente lesivas.

### **3. O regime jurídico-normativo da responsabilidade financeira**

Chegados a este ponto, delimitado o objecto do nosso estudo, é altura de empreender uma análise jurídico-legal da responsabilidade financeira, começando-se, num primeiro momento, por observar o quadro traçado pela Lei Fundamental para, numa segunda fase, nos debruçarmos sobre o desenvolvimento do normativo constitucional levado a cabo pelo legislador ordinário.

#### **3.1. Enquadramento constitucional**

Os contributos para um correcto enquadramento constitucional da responsabilidade financeira podem provir de segmentos distintos.

Desde logo, contributos da Constituição financeira *lato sensu*, entendida como o conjunto de normas constitucionais que têm por objecto a actividade financeira dos entes públicos, *maxime* do Estado. Nesta óptica, a responsabilidade aqui referenciada surge como um dos domínios — porventura o último do ponto de vista lógico — que em matéria jurídico-financeira merece atenção da parte do legislador constituinte.

Por outro lado, contributos da teoria constitucional da separação e interdependência de poderes, ao reconhecer-se que o controlo financeiro se assume como uma dimensão essencial da actuação pública em geral e particularmente da actuação financeira pública.

Finalmente, contributos da teoria da organização constitucional do poder jurisdicional, ao reconhecer, senão uma ordem jurisdicional, pelo menos um tribunal próprio e autónomo com competência recortada em termos de se debruçar sobre a específica matéria do *ilícito financeiro*.

É tendo presentes estas considerações genéricas que se observa que a CRP consagra uma referência directa à responsabilidade por infracções financeiras. Essa referência consta do artigo 214.º, no qual, em parte, está plasmado o estatuto constitucional do Tribunal de Contas. Prescreve o n.º 1 do citado artigo que o Tribunal de Contas é o “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: [...] c) efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei*”.

O desenho constitucional da responsabilidade financeira, tal como resulta do artigo citado, caracteriza-se por definir um quadro mínimo, assente fundamentalmente na enunciação de alguns elementos essenciais desta modalidade de responsabilidade, confiando ao legislador ordinário a modelação do respectivo regime legal<sup>29</sup>.

Nesse quadro, são dois os pressupostos da responsabilidade financeira enunciados no artigo 214.º da CRP: por um lado, ter sido cometida uma infracção financeira (i); por outro lado, a responsabilidade ser efectivada pelo Tribunal de Contas (ii).

Relativamente a estes pressupostos, cumpre fazer algumas observações.

- i) Em primeiro lugar, para notar que, de acordo com este desenho constitucional, só se pode falar de responsabilidade financeira – pelo menos com este enquadramento constitucional – se existir uma infracção financeira. *A contrario*, se não se verificar uma infracção financeira – seja porque não foi cometida qualquer infracção, seja porque mesmo tendo sido cometida, é uma infracção de outra natureza – não se pode falar em responsabilidade financeira, sem prejuízo, claro está, de haver lugar ao apuramento de outras responsabilidades se, porventura, for esse o caso. A

---

<sup>29</sup> Desde a revisão constitucional de 1989 que, por via do artigo 214.º da CRP, é conferida ao legislador uma margem significativa ao nível da conformação legal do estatuto do Tribunal de Contas, seja para modelar o conteúdo e regime legal das competências constitucionalmente previstas (como é o caso da competência de efectivação de responsabilidades financeiras), seja no sentido de lhe outorgar outros poderes para além dos fixados naquele primeiro artigo – a este respeito, v. J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 576, José Tavares/Lídio Magalhães, *Tribunal de Contas*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 172. Para uma análise do regime constitucional anterior, ver António Cluny, *Responsabilidade financeira...*, *ob. cit.*, p. 92-102.

respeito deste último segmento, convém enfatizar que é de recusar a *tese do monopólio da responsabilidade financeira*, em termos de se afirmar que apenas esta se efectiva quando se está em presença de uma infracção financeira. Com efeito, é de admitir, em abstracto, que o comportamento que possa constituir uma infracção de cariz financeiro possa também constituir uma infracção de outra natureza e, nesse encadeamento, fazer incorrer o agente infractor, simultaneamente com a responsabilidade financeira, em outros tipos de responsabilidade, seja ela jurídica (civil, criminal, contraordenacional e disciplinar <sup>30</sup>) ou até não jurídica (como a responsabilidade política <sup>31</sup>). Por aqui se vê que no conceito amplo de responsabilidade financeira acima exposto é possível recortar um conceito restrito que o liga incindivelmente ao conceito de infracção financeira. Servindo este pressuposto para fazer uma importante delimitação (positiva e negativa) da responsabilidade financeira, a questão que se coloca é a de saber em que consiste, afinal, a infracção financeira. É esta uma questão fundamental, desde logo, como se disse, para o recorte da competência do Tribunal de Contas, mas à qual a CRP não dá resposta directa, carecendo a mesma de mediação legislativa.

- ii) Um outro pressuposto da responsabilidade financeira diz respeito à competência do Tribunal de Contas. De acordo com a CRP, uma das competências que cabe ao Tribunal de Contas <sup>32</sup> é justamente a efectivação de responsabilidades por infracções financeiras – a qual se consubstancia no exercício de uma função jurisdicional, a par de outras, não jurisdicionais que

---

<sup>30</sup> Cfr. artigo 271.º da CRP. A respeito da cumulação de responsabilidades, A. Sousa Franco (*Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Volume I, Almedina, 1995, p. 481) admitiu a existência de uma “*sobreprotecção dos interesses financeiros do Estado*”. Sobre as relações que se estabelecem entre a responsabilidade financeira e as outras responsabilidades, em particular no que toca à dependência e/ou autonomia processual do Tribunal de Contas relativamente aos julgamentos e aos juízos dos outros tribunais em processos que visem o apuramento de outro tipo de responsabilidades, v. Amável Raposo, *A nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas e a responsabilidade financeira*, IGAT, Lisboa, 1999, p. 16-20. Quanto ao estado do debate, na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência espanhola, em torno da questão da amplitude de poderes de julgamento do Tribunal de Contas em sede de apuramento de responsabilidades, em particular no que diz respeito ao julgamento de questões prejudiciais de legalidade de actos praticados, v. Antonio López Díaz, «Comentario General de Jurisprudencia Contable», *Revista Española de Derecho Financiero*, 2012, n.º 153, p. 285 e seguintes.

<sup>31</sup> Cfr. artigos 117.º, 190.º, 191.º da CRP.

<sup>32</sup> O Tribunal de Contas é, nos termos do artigo 209.º, n.º 1, alínea c, da CRP, e como o próprio nome indica, um *tribunal* e, por arrastamento, um *órgão de soberania* (artigo 110.º da CRP).

a Lei Fundamental lhe confere e que contribuem para a qualificação do Tribunal de Contas como um *Tribunal estranho*<sup>33</sup>.

A respeito do primeiro pressuposto, dissemos há pouco que só há responsabilidade financeira se existir a correspondente infracção. A questão que agora se põe, ainda que decorrente daquela, é ligeiramente diferente e consiste no seguinte: havendo lugar a responsabilidade financeira (por ter sido cometida uma infracção financeira), o Tribunal de Contas concentra a competência de efectivação daquela responsabilidade ou, ao invés, está essa competência disseminada<sup>34</sup>? A questão colocada é, quanto a nós, de difícil resposta. Diríamos, a este respeito, que faria algum sentido concentrar numa única entidade o apuramento da responsabilidade financeira<sup>35</sup>. Diremos também que é nesse sentido que parece apontar a primeira parte da alínea c) do n.º 1 do artigo 214.º da CRP quando diz que compete ao Tribunal de Contas “*efectivar a responsabilidade por infracções financeiras*”. A questão não é, porém absolutamente líquida, sobretudo por força da remissão e margem de conformação que é outorgada – pela parte final do preceito citado – ao legislador ordinário em termos de modelação do regime da responsabilidade financeira. Embora não custe admitir que a extensão dessa margem constitucionalmente conferida ao legislador ordinário não possa pôr em causa a delimitação constitucional da competência do Tribunal de Contas (“*efectivar a responsabilidade por infracções financeiras*”) e que, portanto, seja – ou tenha de ser – interpretada no sentido de se limitar à conformação de aspectos da responsabilidade

<sup>33</sup> A expressão foi empregue por Tiago Duarte, «Tribunal de Contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? Yes, we can!», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71, Setembro/Outubro 2008, p. 31. Para uma caracterização genérica do Tribunal de Contas, v. José F. Tavares, «Extensão e limites do Tribunal de Contas», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71, Setembro/Outubro 2008, p. 38-44. De notar que esta característica de polivalência funcional não é exclusiva do nosso Tribunal de Contas, sendo também característica de outras instituições superiores de controlo que se enquadrem em modelo semelhante ao nosso, como é o caso, entre outros, dos Tribunais de Contas de Espanha, de França e de Itália. Sobre os diferentes sistemas de órgãos supremos de controlo financeiro, v. Guilherme d'Oliveira Martins/José F.F. Tavares, *O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa*, Lisboa, 2011, p. 27-28; de forma desenvolvida, com vasta análise de direito comparado, v. Pilar Jiménez Rius, *El control de los fondos públicos – propuestas de mejora*, Thomson Civitas, 2007, p. 43 e seguintes. Em particular, relativamente ao Tribunal de Contas espanhol, v. Yolanda Gómez Sánchez, *El Tribunal de Cuentas – El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, 2001, p. 108 e seguintes.

<sup>34</sup> Para uma proveitosa abordagem comparativa entre os modelos unitários e pluralísticos de controlo v., embora em referência ao controlo exercido sobre os entes locais, Matteo Barbero, *Controlli sulla finanza degli enti locali: stato dell'arte, criticità e prospettive di riforma*, in *Rivista di Diritto Finanziario e scienza delle finanze*, LXVI, 3, 417 e ss.

<sup>35</sup> Neste sentido, com base em fundamento constitucional, v. António Cluny, *Responsabilidade financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 55, Carlos Morais Antunes, «O julgamento...», *ob. cit.*, p. 154, este último afirmando que a exclusividade atribuída não prejudica que do mesmo facto resulte outro tipo de responsabilidade, cujo conhecimento competirá aos Tribunais Judiciais. Na mesma linha, mas sem mencionar o fundamento jurídico em que assenta a afirmação produzida, v. José F. F. Tavares, *O Tribunal de Contas – Do visto, em especial*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 201, e Guilherme W. d'Oliveira Martins, «A responsabilidade financeira: evoluções recentes», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 88, Julho/Agosto 2011, p. 52 e 56.

financeira que constitucionalmente estejam em aberto, designadamente, como nos parece ser o caso, no que respeita às consequências resultantes da prática de infracções financeiras (aplicação de multas e/ou reposições) e aos sujeitos responsáveis (responsabilidade pessoal e/ou institucional ou orgânica).

Esta questão afigura-se relevante e com bastante interesse prático, na medida em que, fruto do actual contexto económico e financeiro, se tem assistido no nosso Ordenamento jurídico ao surgimento de inúmeras normas de cariz financeiro cujo não acatamento dá lugar a determinadas sanções ou de outras medidas que implicam responsabilidade patrimonial cuja aplicação não passa pelo crivo do Tribunal de Contas, suscitando-se, a nosso ver, legítimas dúvidas quanto à sua conformidade constitucional <sup>36</sup>.

### **3.2. Dimensões legais – em particular a LOPTC**

#### **3.2.1. A valorização do paradigma objetivo**

O desenvolvimento do quadro jurídico-constitucional de responsabilidade financeira é, no essencial, levado a cabo pela Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Em sintonia com o artigo 214.º da CRP, dispõe o n.º 1 do artigo 1.º da LOPTC que o Tribunal de Contas, para além de fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, e de apreciar a boa gestão financeira, “*efectiva responsabilidades por infracções financeiras*”<sup>37</sup>.

Esta específica competência é concretizada e delimitada, mais adiante, pela alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º do mesmo diploma, ao dizer que cabe ao Tribunal de Contas “*julgar a efectivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença*”. Ressalta desta norma a adopção de um critério objectivo no que respeita à delimitação da competência do Tribunal de Contas em matéria de efectivação de responsabilidades financeiras: o que interessa, para estes efeitos, é estarem em causa dinheiros ou valores públicos, independentemente da natureza da entidade à qual

---

<sup>36</sup> É esse o caso das sanções previstas no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho.

<sup>37</sup> Cfr. artigo 71.º da Lei de Enquadramento Orçamental. Com relevância para o caso, por parecer encerrar uma delimitação negativa da competência do Tribunal de Contas em matéria de efectivação de responsabilidades financeiras (e que nos parece estar em conformidade com o quadro constitucional), dispõe o n.º 7 do artigo 58.º da LEO que “*o controlo jurisdicional de actos de execução do Orçamento e a efectivação de responsabilidades não financeiras deles emergentes incumbem também aos demais tribunais, designadamente aos tribunais administrativos e fiscais e aos tribunais judiciais, no âmbito das respectivas competências*”.

aqueles pertençam. Repare-se que nem sempre foi assim. Na verdade, antes da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o critério acolhido pela norma citada era um critério subjectivo, que tomava em consideração, para efeitos de responsabilidade financeira, a natureza jurídica da entidade<sup>38</sup>. Sendo que, à época, o âmbito subjectivo da responsabilidade financeira era relativamente restrito, pois era recortado pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC<sup>39</sup>. Com esta importante alteração legislativa, que não se restringiu à responsabilidade financeira<sup>40</sup>, acolheu-se um novo paradigma objectivo centrado na perseguição dos dinheiros e valores públicos onde quer que eles se encontrem (desinteressado da natureza jurídica do ente em questão, com base na qual, até então, era delimitada a esfera de competências do Tribunal de Contas), e, por outro lado, um novo conceito de *Administração Financeira Pública*<sup>41</sup>. Com isto, deu-se um alargamento substancial do âmbito da responsabilidade financeira que, assim, deixou de pode ser vista como uma mera responsabilidade interna<sup>42</sup>.

Um alargamento de responsabilidades que tem de ser visto como algo de positivo (e, do nosso ponto de vista, como algo que é imposto pela Lei Fundamental<sup>43</sup>), mas que

---

<sup>38</sup> Para uma crítica do regime anterior, v. João Franco do Carmo, «As responsabilidades financeiras no âmbito da gestão financeira», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 35, Janeiro/Julho 2001, p. 91-92.

<sup>39</sup> Isto é, o Estado e seus serviços, as Regiões Autónomas e seus serviços, as autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas, os institutos públicos e as instituições de segurança social.

<sup>40</sup> Para uma análise geral das alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2006, cfr. Carlos Moreno, *Finanças Públicas – Gestão, Controlo e Auditoria dos Dinheiros Públicos*, p. 302-305, 349-353, Guilherme D. Oliveira Martins, «As grandes linhas da reforma do Tribunal de Contas», *Revista da Administração Local*, n.º 214, Jul./Ag., 2006, p. 427 e ss.. Sobre as alterações introduzidas em matéria de fiscalização prévia, v. Lídio de Magalhães, «A Fiscalização prévia do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006», *RAL*, n.º 215, Set./Out., 2006, p. 591-605, e, em particular, no que diz respeito à delimitação do respectivo âmbito subjectivo, sobre a sujeição das empresas municipais a fiscalização prévia, Noel Gomes, «A fiscalização prévia do Tribunal de Contas e as empresas municipais – anotação ao Acórdão n.º 28/10-03.Nov.2010-1.ªS/PL do Tribunal de Contas», *Revista de Direito Regional e Local*, n.º 16, Out.-Dez., 2011, p. 44-54.

<sup>41</sup> Guilherme D. Oliveira Martins, «A responsabilidade financeira...», *ob. cit.*, p. 246. De notar que este alargamento do âmbito de jurisdição do Tribunal de Contas, levado a cabo pela Lei n.º 48/2006, não se confunde com o alargamento do perímetro da administração pública para efeitos de controlo orçamental, ao qual nos referimos anteriormente no texto. E não se confunde porque, para além de as finalidades serem distintas, diferentes são também os critérios adoptados. A diferença de critérios e de conceitos conduz a que, presentemente, uma determinada realidade institucional, como, por exemplo, uma entidade do sector público empresarial, possa estar sujeita ao âmbito de jurisdição do Tribunal de Contas (artigos 2.º, n.º 2, alínea b), e 5.º da LOPTC) mas não faça parte do perímetro da administração pública. Não obstante as diferenças existentes, a verdade é que é possível observar e identificar um certo denominador comum nestas duas abordagens: a prevalência de uma óptica económica em detrimento de um critério puramente formal e institucional. Com pertinência, acerca desta temática, v. Paulo Trigo Pereira e outros, *Economia e finanças públicas*, 4.ª edição (revista e actualizada), Escolar Editora, 2012, p. 365-368.

<sup>42</sup> Cfr. António Cluny, *Responsabilidade financeira*, *ob. cit.*, p. 154

<sup>43</sup> Consideramos que o estatuto constitucional do Tribunal de Contas (artigo 214.º da CRP), enquanto órgão supremo de fiscalização das finanças públicas, não era compatível com a adopção, por via de lei, de um critério subjectivo (tal como aquele que vigorou até à Lei n.º 48/2006), que deixasse à sua margem uma parte significativa de dinheiros e valores públicos, criando uma desigualdade de tratamento sem que se vislumbassem razões justificativas para que tal acontecesse. No sentido da inconstitucionalidade do regime anterior, por violação do princípio constitucional da proporcionalidade, v. João Franco do Carmo, «A

não está isento de dificuldades. E, como se disse, não está isento de dificuldades porque se nos afigura que este alargamento reclama uma reformulação do catálogo infraccional existente – originariamente concebido para entidades do designado sector público administrativo – aos novos domínios de jurisdição, do qual fazem parte integrante um conjunto heterogéneo de realidades institucionais, designadamente entidades do sector público empresarial, as quais estão sujeitas a um estatuto jurídico híbrido, que, não obstante a sua complexidade, se caracteriza pela sua maior plasticidade, justamente em domínios (como o orçamental e contabilístico) em que aquele catálogo infraccional tem maior incidência<sup>44</sup>. Esta questão torna-se ainda mais pertinente à medida em que o estatuto jurídico destas entidades, sobretudo por razões de controlo financeiro e orçamental, se vai tornando cada vez mais complexo. Recorde-se que o conceito de administração pública para efeitos orçamentais se alargou, passando a abranger realidades institucionais que, tradicionalmente, estão excluídas daquele âmbito: as denominadas *entidades públicas reclassificadas*. Associado a este alargamento está também uma metamorfose do estatuto jurídico a que estas entidades estão submetidas, no sentido de convergir com o estatuto do sector público administrativo (podendo falar-se num fenómeno de *publicização* do estatuto jurídico deste tipo de entidades), particularmente em aspectos que tenham relevância com as razões que levaram ao dito alargamento e que têm que ver, fundamentalmente, com a disciplina e controlo da execução orçamental<sup>45</sup>. O que quer dizer que, actualmente, tomando por referência as entidades públicas empresariais, para além do congénito dualismo organizatório e jurídico, se possam diferenciar entre aquelas que se subsumam no conceito de entidades públicas reclassificadas e as que não se subsumam, submetendo-se a regimes diferenciados em função do resultado desse teste.

A necessidade de adaptação do catálogo infraccional deve, a nosso ver, ser analisada sob duas perspectivas diferentes: por um lado, evitando-se a existência de zonas de penumbra ou sobreposição, já que está em causa matéria conexa com Direito sancionatório, e se revela fundamental esclarecer o regime a que estão submetidas estas novas entidades e os respectivos decisores, em particular no que respeita às infracções que possam eventualmente cometer; por outro lado, evitando-se que o alargamento do âmbito

---

responsabilização financeira efectuada por jurisdição especial», *Fiscalidade*, n.º 32, Outubro/Dezembro de 2007, p. 82.

<sup>44</sup> Cfr. Carlos Morais Antunes, «O julgamento da responsabilidade financeira no Tribunal de Contas», *Revista de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Ano 4, n.º 2, p. 168; no mesmo sentido, Amável Raposo, A responsabilidade financeira: alguns aspectos à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas, INA, 2011, p. 14.

<sup>45</sup> Veja-se, a este respeito, o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 32/2012, de 13 de Fevereiro. Também a este respeito, esclarecendo a amplitude do conceito de entidades públicas reclassificadas, v. o Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 9/12–21.Mar-1ª S/SS.



da jurisdição financeira seja pouco mais do que um alargamento meramente formal, com os efeitos negativos que isso tem em termos de pedagogia e de eficácia do próprio sistema de controlo e de responsabilidade financeira<sup>46</sup>.

### **3.2.2. O regime dual de responsabilidade e a noção juridicamente adequada de *infracção financeira***

A responsabilidade financeira, tal como está consagrada na LOPTC, apresenta um regime dualista. Isto é, a LOPTC consagra duas modalidades de responsabilidade financeira: a responsabilidade reintegratória (também designada de responsabilidade financeira propriamente dita ou «*stricto sensu*»), que implica a reposição de determinadas quantias no património público (artigos 59.º e seguintes); e a responsabilidade sancionatória (designada de responsabilidade administrativa por multa), que se traduz na aplicação de multas aos responsáveis (artigos 65.º e seguintes).

Os fundamentos e razão de ser destas duas modalidades de responsabilidade financeira são distintos. Na verdade, e utilizando os ensinamentos da melhor doutrina, é possível dizer que na responsabilidade sancionatória visa-se a punição de um comportamento desconforme com o Ordenamento jurídico-financeiro e violador de uma norma de natureza financeira, independentemente da produção de dano. Trata-se, assim, de uma responsabilidade “*por factos ilícitos baseada na culpa e não no dano*”<sup>47</sup>. Por seu turno, na responsabilidade reintegratória, para além da punição do infractor, acrescenta-se o escopo de “*ressarcir o erário público pela produção de um dano, que resulta da realização de um comportamento desconforme à lei que constitui factor indiciador de culpa*”<sup>48</sup>.

Em obediência ao enquadramento jurídico-constitucional acima referido, a efectivação da responsabilidade financeira, em qualquer uma das suas modalidades (previstas na lei), tem como pressuposto a prática de uma infracção financeira, a qual tem de estar tipificada na lei.

À semelhança do que acontece com a CRP, a legislação não nos dá, pelo menos de uma forma expressa, uma noção de infracção financeira, limitando-se – principalmente nos artigos 59.º, 60.º, 65.º e 66.º da LOPTC – a enunciar um conjunto, mais ou menos alargado

---

<sup>46</sup> Sobre a importância da acção pedagógica do Tribunal de Contas, v. Guilherme d'Oliveira Martins, «Novo paradigma...», *ob. cit.*, p. 746. Reconhecendo que a violação de normas orçamentais e de contabilidade pública, porque não aplicáveis às empresas públicas, não geram responsabilidade financeiras dos gestores público, v. Guilherme d'Oliveira Martins, «A responsabilidade financeira...», *ob. cit.*, p. 251.

<sup>47</sup> Assim, Guilherme d'Oliveira Martins, «A responsabilidade financeira...», *ob. cit.*, p. 249.

<sup>48</sup> Assim, Guilherme d'Oliveira Martins, «A responsabilidade financeira...», *ob. cit.*, p. 249-250.

e heterogéneo, de factos que podem determinar a existência de responsabilidades financeiras<sup>49</sup>. A doutrina, partindo deste conjunto de situações e tipos legais, tem procurado construir um conceito de infracção financeira, aceitando-se, de forma relativamente consensual (pelo menos quanto aos aspectos essenciais), que seja reputado como tal “*todo o facto culposos, punido com multa e podendo gerar a obrigação de repor, praticado em violação da disciplina dos dinheiros públicos por aqueles que têm a obrigação de concorrer para que ela seja observada*”<sup>50</sup>.

A construção deste conceito enfrenta, porém, algumas dificuldades resultantes, desde logo, da natureza das situações e tipos legais previstos no artigo 66.º da LOPTC, discutindo-se se aí estão causa verdadeiras infracções financeiras ou infracções de outra natureza, como, de resto, parece apontar a epígrafe do artigo (“*outras infracções*”). A questão que ora se coloca é relevante para aferir da compatibilidade do citado artigo com o quadro constitucional da responsabilidade financeira. Relativamente a este ponto, não nos custa admitir que as situações previstas no artigo 66.º da LOPTC são diferentes das demais previstas nos artigos acima mencionados. Todavia, do nosso ponto de vista, não deixam de ser situações que, ainda assim, não obstante as devidas diferenças, subsumimos no conceito de infracções financeiras, embora de natureza processual, fundamentais para que o Tribunal de Contas possa desempenhar as funções que constitucionalmente lhe são cometidas em matéria de efectivação da responsabilidade financeira<sup>51</sup>.

Uma outra questão que se coloca a respeito da infracção consiste em saber se a LOPTC goza do monopólio das situações e tipos legais que se subsumem naquele conceito.

A este problema dedicaremos o apartado subsequente.

### 3.2.3. A dimensão típica da infracção

Na continuidade deste enquadramento discursivo, procura-se aqui indagar se todas as situações que corporizam uma infracção financeira e se todos os tipos – no sentido

---

<sup>49</sup> Assim, Amável Raposo, «O Tribunal de Contas de Portugal e a função jurisdicional», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 42, p. 54; A responsabilidade financeira: alguns aspectos à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas, INA, 2011, p. 9-10; António Cluny, *Responsabilidade financeira...*, ob. cit., p. 65.

<sup>50</sup> V. Carlos Morais Antunes, «O julgamento...», ob. cit., p. 146.

<sup>51</sup> A este respeito, v. A. Sousa Franco, *Finanças públicas...*, ob. cit., p. 486, Guilherme d'Oliveira Martins, *A responsabilidade financeira do gestor da coisa pública*, ob. cit., p. 249, António Cluny, *Responsabilidade financeira*, ob. cit., p. 62. Como diz o Tribunal de Contas (no acórdão n.º 6/2012-3.ª Secção, de 28.03.2012), os actos e omissões elencados no artigo 66.º da LOPTC apresentam um traço comum: “*a falta injustificada dos deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal de Contas que todos os responsáveis dos Organismos e Entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal devem observar e efectivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem*”. São, pois, no dizer do Tribunal de Contas, “*zonas de actuação processual, adjectiva, mas indispensáveis ao controlo exterior e à observância da legalidade financeira*”.

normativo-legal do termo – que constituem uma infracção financeira estão condensados na LOPTC (nos artigos acima mencionados) ou se, porventura, para além daqueles, outros existem espalhados em outros diplomas legais. O nível de dificuldade desta resposta é proporcional à crescente relevância que, do ponto de vista legal, tem assumido a responsabilidade em análise. De facto, e como tivemos oportunidade de assinalar anteriormente, são inúmeros os preceitos legais que actualmente versam sobre esta temática, embora por regra o façam apenas com o objectivo de salientar que o incumprimento de determinados deveres instituídos são, genericamente, susceptíveis de gerar diferentes tipos de responsabilidade, designadamente financeira, mas sem curar de a concretizar<sup>52</sup>.

Neste particular, será interessante atentar num conjunto de normas que nos suscita algumas reservas. A título exemplificativo<sup>53</sup>, alude-se ao artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho<sup>54</sup>, o qual estabelece determinadas regras de controlo de recrutamento de trabalhadores. Dispõe o n.º 1 deste artigo que *“os órgãos e serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação objectivo definido no artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, não podem proceder à abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de relações jurídicas de emprego público, por tempo indeterminado, determinado ou indeterminável, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objecto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência, destinados a candidatos que não possuam uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída”*. Mais adiante, estipula o n.º 6 do mesmo artigo que *“as contratações e as nomeações de trabalhadores efectuadas na sequência de procedimentos concursais realizados em violação do disposto no presente artigo são nulas e fazem incorrer os seus autores em responsabilidade civil, financeira e disciplinar”*. Sendo que, nos termos do n.º 7 do artigo citado, *“para efeitos da efectivação da responsabilidade financeira a que se refere o número anterior considera-se, designadamente, todos os pagamentos efectuados aos trabalhadores nomeados e contratados em violação do disposto no presente artigo como consequência desta violação e, como tal, pagamentos indevidos”*.

Confrontados com os simples enunciados linguísticos destes preceitos e conjugados os mesmos com as disposições da LOPTC, dir-se-ia, numa primeira abordagem, que não estaríamos perante qualquer inovação em termos de responsabilidade financeira, na medida em que a infracção prevista (pagamento indevido) estaria já consagrada no artigo 59.º da

---

<sup>52</sup> É disso bom exemplo o disposto no artigo 11.º, n.º 1, da denominada LCPA.

<sup>53</sup> Dizemos a título exemplificativo, porque, para além desta norma, outras existem, mais ou menos recentes, que suscitam o mesmo tipo de problemas abordados no texto – um elenco, também ele exemplificativo, desse conjunto de normas encontra-se em Amável Raposo, *A responsabilidade financeira...*, cit., p. 22.

<sup>54</sup> Diploma que aprova um conjunto de medidas adicionais de consolidação orçamental que visam reforçar e acelerar a redução do défice excessivo e o controlo do crescimento da dívida pública previstos no Programa de Estabilidade e Crescimento.

LOPTC. O artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010 seria, assim, mais uma norma legal que se limitaria a sublinhar uma responsabilidade financeira preexistente.

É duvidoso que, do ponto de vista material, esta seja a conclusão mais acertada e que seja possível dizer que, para além de uma identidade formal, exista também uma identidade material entre as duas realidades normativas. Por outras palavras, não é – pelo menos, para nós – certo que se esteja na presença da mesma situação geradora de infracção financeira. Repare-se que, nos termos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, o conceito de pagamento indevido é composto por dois pressupostos essenciais: o pagamento ilegal e o carácter danoso (para o erário público)<sup>55</sup>, sendo que o conceito de dano que, actualmente, está positivado é um conceito amplo, de dano funcional, que abrange os pagamentos ilegais “*a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade*”. Ora, não existindo dúvidas quanto ao preenchimento do primeiro requisito (pagamento ilegal), é justamente o requisito do dano que, a nosso ver, dificulta a subsunção da realidade prevista no artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010 no conceito de pagamento indevido positivado no artigo 59.º da LOPTC. E isto porque se nos afigura que, no presente caso, existe contrapartida (partindo do pressuposto que o trabalhador contratado desempenhou as suas funções) e que esta passa nos testes de proporcionalidade, de adequação e de normalidade a que se refere a parte final do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC. Ou seja, e concretizando, que a contrapartida (do pagamento) é adequada e proporcional à prossecução das atribuições das entidades em causa ou aos usos normais de determinada actividade. Assim sendo, temos de concluir que o legislador criou um novo conceito de pagamento indevido, diferente e menos exigente do que o previsto no artigo 59.º da LOPTC. Nesta conformidade, tem também de se concluir que a LOPTC não goza do monopólio das situações e tipos legais geradores de responsabilidade financeira, em particular das situações e tipos legais subsumíveis no conceito de pagamento indevido.

#### **3.2.4. A dimensão pessoal da responsabilidade**

---

<sup>55</sup> Sobre o conceito de pagamento indevido, v. António Cluny, Responsabilidade financeira..., *ob. cit.*, p. 171. Sobre este assunto, com uma visão crítica da evolução legal e do actual conceito de pagamento indevido, considerando que este conceito não se apresenta claro quanto ao seu âmbito de aplicação, pondo em causa, por um lado, a certeza e segurança jurídica necessária para garantia dos que gerem dinheiros públicos, mas também, por outro lado, numa perspectiva preventiva e pedagógica, v. Amável Raposo, A responsabilidade financeira: alguns aspectos à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas, INA, 2011, p. 22. Na jurisprudência do Tribunal de Contas, v. entre outros, Acórdãos n.º 01/2009-3.ªS, 09/2010-3ªS e 11/2010-3ªS.

A responsabilidade financeira, para além de culposa<sup>56</sup>, é uma responsabilidade pessoal e não institucional. Ou seja, e de acordo com o artigo 61.º da LOPTC<sup>57</sup>, é o próprio agente da acção, e não é órgão ou serviço que aquele integra, o responsável pela reposição e/ou pelo pagamento da multa.

Nos termos do artigo 62.º da LOPTC, a responsabilidade financeira poderá ser directa ou subsidiária, em função do nível de intervenção do sujeito: será directa se o sujeito tiver sido a causa imediata do facto ilícito; será indirecta se for (apenas) causa mediata. Em conformidade com o disposto no artigo 63.º do mesmo diploma legal, a responsabilidade financeira, tanto directa como subsidiária, pode ainda ser solidária “*se forem vários os responsáveis financeiros*”.

A LOPTC, em matéria de sujeitos responsáveis, consagra também um regime dualista que se caracteriza por diferenciar os membros do Governo, dos gerentes e dirigentes das demais entidades públicas. Relativamente aos primeiros, por remissão do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, a responsabilidade financeira é definida pelo artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 23 de Fevereiro de 1933. Dispõe este artigo que (os membros do governo) “*são civil e solidariamente responsáveis por todos os actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobrança, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos, sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: 1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente (...)*”.

Aplicando (e adaptando) este artigo, podemos dizer que, relativamente aos membros do Governo, nem sempre a prática de uma infracção financeira prevista na LOPTC dá lugar a responsabilidade financeira. E pode não o dar se o membro do Governo, o agente da acção, tiver solicitado e decidido de acordo com o parecer ou informação que lhe foi presente<sup>58</sup>. Numa hipótese dessas, a responsabilidade financeira, a existir, poderá recair sobre os “*funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo [...], não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei*” (artigo 61.º, n.º 4, da LOPTC). O mesmo regime – e, portanto, a mesma limitação de responsabilidade – já

---

<sup>56</sup> Artigos 61.º, n.º 5, e 64.º da LOPTC.

<sup>57</sup> Este artigo, embora esteja previsto na secção relativa à responsabilidade reintegratória, aplica-se também à responsabilidade sancionatória, por força do disposto no n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC.

<sup>58</sup> Neste sentido, v. Amável Raposo, «O Tribunal de Contas de Portugal...», *ob. cit.*, p. 56, Carlos Morais Antunes, «O julgamento...», *ob. cit.*, p. 151. Em sentido diferente, considerando que o entendimento constante do texto “*não tem qualquer acolhimento quer na letra da lei quer numa interpretação sistemática*” e ainda que “*a responsabilidade dos funcionários por propostas no processo de tomada de posição*” configura uma “*responsabilidade directa (por extensão da noção de responsabilidade do autor material) mas solidária*”, não afastando “*a responsabilidade do gestor ou membro do governo mal informados*”, v. Lía Olema Correia, «O dever de boa gestão e a responsabilidade financeira», *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, Volume II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, 810.

não se aplica aos gerentes e dirigentes das entidades públicas, os quais, independentemente de terem auscultado as “*estações competentes*” e de terem ou não seguido os pareceres ou informações que lhe foram presentes, são considerados responsáveis pela infracção financeira cometida.

A existência de um regime desta natureza afigura-se-nos bastante discutível. Em primeiro lugar, porque consideramos que, em condições normais, mas sobretudo no actual contexto económico-financeiro, a responsabilização dos decisores financeiros deve ser encarada como um princípio fundamental, que, salvo razões devidamente fundamentadas, não deve conhecer excepções. Em segundo lugar, porque, na actualidade, não vislumbramos razões válidas que justifiquem que os membros do Governo (ou, pelo menos, só estes) beneficiem de um regime diferente dos demais gestores públicos. Na verdade, argumentos como o da natureza política das funções desempenhadas pelos decisores governamentais ou da quantidade de propostas e informações que lhes são presentes não nos convencem no sentido da manutenção deste regime. Na actualidade, tais argumentos na sua totalidade não são exclusivos do Governo, valendo também para outros sectores da administração pública, em particular para a administração local, a qual, nas duas últimas décadas, fruto de um aprofundamento das políticas públicas de descentralização de competências, conheceu um desenvolvimento significativo<sup>59</sup>.

A ser assim, tendo em consideração a importância que a responsabilização assume numa sociedade moderna e sobretudo nas actuais circunstâncias, temos sérias dúvidas que o alargamento do regime de *desresponsabilização* dos sujeitos possa ou deva ser encarado como uma verdadeira alternativa. Quanto a nós, a alternativa que se coloca é outra, passando pela extinção do regime dualista actualmente existente, criando-se um regime único pelo qual sejam responsabilizados, por igual e sem excepção, todos os decisores financeiros, em função das competências que lhe sejam conferidas.

#### **4. Conclusões**

Após este percurso reflexivo, no âmbito do qual se tentou expor numa perspectiva jurídica os traços essenciais de natureza e regime da responsabilidade financeira, é possível alinhar um conjunto de tópicos conclusivos, ou no mínimo sistematizadores, acerca da matéria, que a seguir se expõe.

---

<sup>59</sup> Relacionando o reforço da descentralização com um incremento ao nível do controlo, Guilherme d'Oliveira Martins/José F.F. Tavares, *O Tribunal de Contas...*, *ob. cit.*, p. 36.

Em primeiro lugar, que não resulta proveitoso estudar tal figura sem se ter presente o momento de crise financeira que actualmente se vive, tornando-se quase impossível efectuar uma análise dogmática sem convocar simultaneamente uma análise realista (histórico-espacialmente localizada) que a fundamente.

Em segundo lugar, que o instituto responsabilizador desempenha um papel fundamental no movimento de combate a essa crise, procurando-se demonstrar que, aqui como sempre, não bastam as “medidas fiscais por decreto”.

Em terceiro lugar, e já numa perspectiva mais científico-jurídica, que o conceito de responsabilidade financeira, constituindo indubitavelmente um conceito polissémico, encontra o seu principal ponto de assento no domínio da deliberação prática e na ideia de sujeição de decisores à aplicação de sanções.

Concomitantemente, o seu regime jurídico-normativo não pode deixar de ser perspectivado numa dupla dimensão: constitucional, por um lado e legal *stricto sensu* por outro, salientando-se que, por via da sua forte componente restritiva e intrusiva, especiais cuidados devem ser colocados não apenas no recorte da noção de infracção mas igualmente no desenho do espectro de sujeitos abrangidos. Este último aspecto, aliás, evidencia especiais dificuldades, em face do surgimento avulso de normas financeiras camufladas e de pretensões habilitosas de subtracção à prestação de contas por parte de diversos actores.